

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial de la insolvencia internacional

Apellido y Nombre de la alumna: Moradas, Carolina

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Comercial II

Encargado del curso Prof.: Casadio Martínez, Claudio

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2019

Índice

| | |
|--|-----------|
| 1. Introducción..... | 4 |
| 2. Alcances del término “insolvencia internacional” | 5 |
| 3. Criterios de regulación: | 6 |
| 3.1 Territorialista..... | 6 |
| 3.2 Extraterritorialista..... | 8 |
| 3.3 Mixto..... | 9 |
| 3.4 Aclaraciones | 10 |
| 4. Tipos de acreedores..... | 10 |
| 4.1 Acreedores locales y extranjeros: su determinación..... | 10 |
| 4.2 Recepción Jurisprudencial | 11 |
| 5. Dimensión autónoma: legislación aplicable | 12 |
| 5.1 Aproximación | 12 |
| 5.2 Artículo 2 LCQ: sujetos concursales | 12 |
| 5.3 Artículo 3 LCQ: jurisdicción competente | 15 |
| 5.3.1 Recepción jurisprudencial: situación del deudor sin bienes en Argentina..... | 16 |
| 5.4 Artículo 4, 1º párrafo LCQ: causal de apertura del concurso en el país..... | 17 |
| 5.5 Artículo 4, segundo párrafo LCQ: pluralidad de concursos..... | 19 |
| 5.6 Artículo 4, tercer párrafo LCQ: reciprocidad..... | 20 |
| 5.6.1 Carga de la prueba..... | 21 |
| 5.6.2 Extensión de la regla | 23 |
| 5.6.3 Caso de acreedores con garantías reales | 24 |
| 5.7 Artículo 4, párrafo 4 LCQ: paridad de dividendos..... | 24 |
| 6. Dimensión normativa convencional..... | 26 |
| 6.1 Tratados internacionales..... | 26 |
| 6.2 La UNCITRAL: sus leyes modelo | 27 |
| 7. Situación especial de sociedades off shore en relación con la insolvencia internacional. 28 | |
| 7.1 Recepción jurisprudencial..... | 31 |
| 8. Conclusión..... | 32 |
| Bibliografía..... | 34 |

Sumario

En el presente trabajo se analizará lo relativo a la insolvencia transfronteriza.

En primer momento se desarrollará brevemente los distintos criterios de regulación y sistemas que giran en torno a la normativa de la insolvencia transfronteriza. Seguidamente, será objeto de análisis la normativa aplicable, abarcando en forma pormenorizada la Ley de Concursos y Quiebras, particularmente y en especial consideración su artículo 4. Asimismo, en lo que respecta la normativa se tendrán en cuenta las diversas posturas doctrinarias como así también jurisprudencia relevante.

Se tuvo en cuenta para desarrollar el presente trabajo el ordenamiento jurídico argentino en su totalidad, tal es así que con motivo del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional también son aplicables Tratados Internacionales a los que Argentina ha suscripto e incorporado a su ordenamiento, los cuales también serán objeto de estudio.

Cabe mencionar que se tuvo como eje de análisis al factor de la globalización como una importante influencia en el carácter trasfronterizo de la insolvencia.

1. Introducción

El punto de partida del estudio de la insolvencia internacional está determinado por un factor detonante que tiene incidencia no solo en el ámbito económico sino también en el ámbito jurídico: la globalización. Este factor entendido como un proceso de interrelación e interdependencia creciente de todas las sociedades del mundo teniendo como horizonte la creación de un único sistema de relaciones económicas, políticas y culturales.¹

Por su parte, el Fondo Monetario Internacional (FMI) define la globalización como la interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología.²

La globalización en el ámbito económico tiene como consecuencia el surgimiento de empresas que actúan más allá de los límites del Estado en el cual fueron creadas. En este sentido aparecen otros factores determinantes de la insolvencia internacional, tales como el comercio internacional, los grupos empresariales internacionales, empresas multinacionales quienes por medio de sus transacciones posibilitan la realización de operaciones económicas transfronterizas. Por ello es que las actuaciones transfronterizas de estas empresas provocan no solo un conflicto de intereses sino también de normativa aplicable, siendo esto último lo analizado en el presente trabajo.

La “multinacionalización” de las empresas a las que se hizo mención ocurre cuando sus elementos relevantes se encuentran en más de un Estado. Tales elementos pueden relacionarse

¹ Mario E. Ackerman, Francisco A.M. Ferrer, Roxana Gabriela Piña, Horacio Rosatti “Diccionario Jurídico” Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores, 2012, página 637.

² Fondo Monetario Internacional, "La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?", abril del 2000, disponible en www.imf.org.

con su lugar de constitución o registro, con la localización de sus actividades productivas o de su sede social, con sus mercados, con el origen de sus capitales, entre otros aspectos.

Suele ocurrir que, en el marco de transacciones comerciales, estos agentes se encuentren en dificultades de cumplir con las obligaciones contraídas, como es el pago de deudas.

Esta dificultad de cumplimiento nos introduce en la insolvencia internacional.

En el estudio de ésta figura se recurrirá a las distintas dimensiones normativas. En una primera etapa, refiriéndonos a la dimensión autónoma o interna se analizará Ley Nacional de Concursos y Quiebras N° 24.522 (LCQ). Asimismo, se tendrá en cuenta aportes de la doctrina y jurisprudencia, como también la fuente normativa internacional o convencional, a modo de ejemplo los Tratados de Montevideo y la influencia de organismos internacionales tales como la UNCITRAL y sus Leyes Modelos.

2. Alcances del término “insolvencia internacional”

Antes de hacer referencia al término de insolvencia internacional, cabe hacer alusión a la evolución doctrinaria sobre la utilización de dicho término.

En un primer momento la doctrina entendía que era correcto hacer mención a la quiebra internacional, pero con los avances normativos comenzaron a apartarse de éste término para comenzar a hacer referencia a la insolvencia en sí misma. Esto genera cierta amplitud, dado que por insolvencia se hace referencia a una situación fáctica mientras que al hablar de quiebra sólo se hace mención a una figura jurídica. En tal sentido, la insolvencia es entendida como el hecho en donde el pasivo de una persona es mayor a su activo y la quiebra como uno de los procesos utilizados como medio extraordinario de que aquella persona haga frente a sus deudas.³

³ Scotti, Luciana “La insolvencia internacional a la luz de Derecho Internacional Privado”. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año I, Número 1, invierno 2007

En éste orden de ideas se entiende por insolvencia a la impotencia patrimonial del deudor de hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones contraídas por medios ordinarios. Es por ello que resulta más apropiado referirnos al término insolvencia, ya que ésta situación involucra a distintos procedimientos que actúan como medios extraordinarios para que el deudor pueda hacer frente al pago de sus deudas. Por su parte, el término insolvencia transfronteriza se refiere a cualquier proceso colectivo destinado a resolver las crisis que afectan a un patrimonio internacionalmente disperso y se encuentran presentes acreedores locales y extranjeros. Es allí donde nos encontramos con procedimientos tales como: quiebra, concurso, salvataje, acuerdo preventivo extrajudicial, etc.

Lo que nos interesa es la internacionalización de aquella situación, y esto ocurre cuando se presentan elementos extranjeros. Se entienden por dichos elementos a la existencia de acreedores locales y extranjeros y/o un patrimonio del deudor que se encuentre internacionalmente disperso.

3. Criterios de regulación:

La proyección de las actividades comerciales de personas físicas como jurídicas en otros países, desencadenan la actuación comercial transfronteriza, trayendo como consecuencia la figura de la insolvencia internacional. Ésta ha sido (y lo sigue siendo) objeto de regulación; dicha regulación puede ser llevada a cabo bajo determinados criterios. Al respecto, la doctrina ha esbozado dos criterios totalmente antagónicos entre ellos, por un lado, el criterio territorialista y por el otro el extraterritorialista.

3.1 Territorialista

El criterio de regulación territorialista toma como punto de partida que las normas jurídicas creadas en un determinado Estado sólo podrán ser aplicadas por las autoridades de ese mismo

Estado y dentro de sus fronteras, sin aceptar la posibilidad de aplicarlas por fuera de dichos límites.⁴

Como precedente de este criterio, en lo que respecta a la insolvencia internacional, parte de la doctrina hacía hincapié en el estatuto real del deudor, es decir a su patrimonio. De esta manera la quiebra sólo refería a los bienes de una determinada persona y no a la persona en sí misma.⁵

El criterio territorialista descarta la posibilidad de que los efectos de la insolvencia se propaguen de un Estado hacia otro distinto, es decir que surta efectos por fuera de aquél.

En este sentido, decretada la cesación de pagos en un Estado, será allí donde únicamente se le reconozcan sus efectos. Es por ello que, en cada Estado donde se decrete la cesación de pagos, la insolvencia deberá ser acreditada. En suma, son los efectos de la insolvencia los que tienen el carácter de territoriales.

En consecuencia, a este criterio, es válida la situación donde una persona sea insolvente en el Estado donde se haya declarado la apertura de quiebra y plenamente capaz y solvente en otro Estado distinto.

Quienes se postulan a favor de éste criterio lo hacen en razón de la inviabilidad de poder lograr una regulación local respecto de un fenómeno que es internacional, es decir que el legislador local no está capacitado para imponer sus leyes de forma internacional. Sostienen también que es inadmisibles que la quiebra decretada en un Estado paralice las actividades comerciales que el fallido tenga en otro Estado impidiéndole en este sentido tener un equilibrio económico.⁶

Este sistema territorial es el que ha imperado históricamente teniendo buena recepción en la doctrina y regulación en los distintos ordenamientos jurídicos.

⁴ Keller de Orchansky “Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado” 5ta. Edición, Plus Ultra, 1997, página 15.

⁵ Alegria, Hector “Extraterritorialidad de los concursos” disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/12994/11606>

⁶ Scotti, B. Luciana, ob. Cit.

Como antecedente normativo podemos mencionar el derogado Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, redactado por Vélez Sarsfield y Acevedo en 1859, devenido a la posterioridad en Código de Comercio Nacional en 1862, reguló en su artículo 1531 lo siguiente: “La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero, no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en el Estado, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Declarada también la quiebra por los tribunales del Estado, no se tendrá en consideración a los acreedores del concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores del Estado, resultase un sobrante. A este respecto se entenderán los síndicos del concurso formado en el Estado con los síndicos del concurso extranjero”.⁷

Siguiendo éste razonamiento, la consecuencia necesaria que deviene de este criterio regulador es la existencia de la pluralidad juicios, ya que habrá tantas quiebras como acreedores extranjeros haya o como bienes tenga el deudor disperso en distintos Estados. Siendo la insolvencia un efecto que no trasciende fronteras, ésta deberá ser alegada y probada en cada apertura de quiebras.

3.2 Extraterritorialista

El criterio extraterritorialista se funda en que una norma jurídica creada en un determinado Estado podrá ser aplicada aún más allá de las fronteras del mismo. Es decir, su aplicación trasciende los límites territoriales del Estado que la creó.

Como antecedente, la doctrina partía del presupuesto del estatuto personal del deudor, es decir se toma en especial consideración al sujeto en sí mismo causándole una suerte de incapacidad que se propagaba con efectos reales, en cuanto a la posibilidad de disponer de sus bienes y

⁷ Alegria, Hector. Ob. Cit.

administrarlos y con efectos personales en cuanto a las relaciones con sus acreedores. Es lo que se conoce como extraterritorialidad.⁸

En el ámbito de la insolvencia internacional este criterio implica que la impotencia patrimonial que el deudor tenga en un Estado, surtirá efectos en otros. Se le brinda de esta forma, cierto reconocimiento extraterritorial al estado de insolvencia.

El fundamento de quienes pregonan esta postura radica en que el patrimonio del deudor es prenda común a los acreedores y que dicho patrimonio es considerado como una universalidad. Poniendo énfasis en la seguridad de los acreedores, permitiéndoles una distribución equitativa y eficiente de los bienes del deudor en caso de liquidación de su patrimonio.⁹

En el desarrollo de éste criterio, surgen dos formas en las que el juicio de quiebras puede tramitarse: pluralidad de quiebras o unidad de quiebras. Mediando juicio único, todos los acreedores deben presentarse en un único proceso; es decir todos los deudores y acreedores deben presentarse a estar a derecho en un único proceso concursal, por ejemplo, el del domicilio o sede principal del establecimiento del deudor, que se regirá por una única ley.

Por el contrario, mediando juicios plurales; podrán abrirse tantos juicios de quiebras, como Estados donde se encuentre parte del patrimonio del deudor, es decir existe tanto pluralidad jurisdiccional como legislativa.

3.3 Mixto

La práctica ha demostrado las deficiencias de estos dos sistemas tan opuestos entre sí. Debido a ésta dificultad, se han elaborado soluciones conciliadoras.

El sistema de la universalidad calificada entiende que hay un foro central en una jurisdicción determinada con efectos extraterritoriales y al mismo tiempo se coordina y subordinan otros procedimientos paralelos en otras jurisdicciones.¹⁰

⁸ Ídem.

⁹ Scotti, B. Luciana. Ob. Cit.

¹⁰ Scotti, B. Luciana. Ob. cit.

3.4 Aclaraciones

Cabe hacer mención que es erróneo el razonamiento de asemejar al sistema de la territorialidad con la modalidad de pluralidad de juicios y al de la extraterritorialidad con las modalidades de juicio único y universal.

La principal diferencia entre los sistemas no radica en la modalidad de juicios que de ellas deriven, sino en el reconocimiento extraterritorial del hecho generador, de la insolvencia. Por ello, es admisible que el sistema extraterritorial recepte la posibilidad de juicio plural. Por el contrario, es inadmisibles que el sistema de la territorialidad recepte unidad de juicios, puesto que el hecho generador en este sistema no trasciende las fronteras y quien solicite la quiebra deberá probar la insolvencia. Entonces, no se debe confundir la extraterritorialidad de la sentencia de quiebras con la extraterritorialidad del hecho generador de dicha quiebra, puesto que como se mencionó anteriormente, el hecho generador es el que tiene carácter de extraterritorial.

4. Tipos de acreedores

4.1 Acreedores locales y extranjeros: su determinación

Como se mencionó anteriormente, la insolvencia del deudor se internacionaliza cuando tiene un patrimonio internacionalmente disperso y con la existencia de acreedores locales y extranjeros. Ahora bien, cabe determinar qué implica que un acreedor sea local o extranjero.

En primer lugar, un acreedor es aquella persona física o jurídica que tiene un crédito por cobrar, es decir aquella que puede exigir el pago o cumplimiento de una obligación. En este sentido, dependiendo de dónde es pagadero éste crédito, el acreedor va a adquirir el carácter de local o de extranjero.

Se entiende por acreedor local aquel cuyo crédito es pagadero en la Argentina y acreedor extranjero aquel cuyo crédito es pagadero fuera de nuestro país. No importa la nacionalidad o el domicilio que tenga el acreedor; lo determinante es el lugar en el cual el crédito deba pagarse. Asimismo, se entiende por lugar de pago, aquél designado en el título de la obligación, sea por

las partes lo han determinado o porque así lo establecen las normas supletorias pertinentes aplicables de la legislación del fondo.

4.2 Recepción Jurisprudencial

En el renombrado caso “Sabate Sas S.A. en Covisan S.A” tramitado ante la Corte Suprema de Mendoza con fecha 21/12/2005 se sostuvo, haciendo referencia a la distinción de acreedores locales y extranjeros, que: “La doctrina puntualiza, unánimemente, que ni la nacionalidad ni el domicilio otorgan a un acreedor el carácter de local o extranjero; tal calificación viene anexa al lugar de pago. Tal criterio de distinción apareció en Argentina con la ley 19.551; en efecto, durante más de un siglo, en el concurso abierto en el país, un acreedor-exportador que se presentaba a verificar, aunque su crédito fuese pagadero en el extranjero, donde normalmente tiene su sede, recibía en el concurso de su comprador abierto en la República Argentina un trato totalmente igualitario al de los acreedores que habían vendido al deudor en el país fijando como domicilio de pago un lugar dentro del territorio nacional. En consecuencia, si un comerciante había sido declarado en quiebra en la República, pero no en el extranjero, los acreedores, independientemente de su nacionalidad y del lugar donde el crédito había nacido o debía pagarse, podían verificar en las mismas condiciones que un acreedor residente en el país o que su crédito fuese pagadero en el país; por eso, la doctrina señala que aunque la Exposición de Motivos de la ley 19.551 dijo que la solución 'responde a los principios tradicionales', lo cierto es que la ley produjo, en este aspecto, un cambio radical”.¹¹

Es controvertida la situación en donde un mismo crédito tenga lugares alternativos de pago, siendo uno en Argentina y otro en el extranjero. La doctrina y la jurisprudencia han acordado que, en éste caso, el crédito se califica como local.¹²

¹¹ Suprema Corte de Mendoza, sala I, 28/04/05, “Sabate Sas S.A. en Covisan S.A. s. concurso s. verificación tardía s. incidente de casación.”

¹² Scotti, Luciana B. Ob Cit.

5. Dimensión autónoma: legislación aplicable

5.1 Aproximación

En la dimensión autónoma, es decir en el ámbito de creación normativa en la que sólo media la voluntad de cada Estado; siendo ésta en nuestro país el Congreso de La Nación Argentina, la ley que regula las quiebras y concursos es la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, sancionada en 1995.

En dicha ley es limitada la normativa referida a la insolvencia internacional, a pesar de ello, las normas que la regulan fueron objeto de debates doctrinarios, como así también de aplicación e interpretación jurisprudencial.

Por otro lado, es interesante señalar que la LCQ en consonancia con renombrada jurisprudencia¹³ y la consiguiente reforma constitucional de 1994, reconoce la jerarquía supra legal de los tratados internacionales, por cuanto dispone, en su artículo 4, que la ley se aplicará “...sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales...”.

Dentro de esos tratados internacionales que hace alusión el artículo cabe hacer mención a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 que entienden en la materia, y que serán analizados en líneas siguientes, como así también la influencia de organismos internacionales como lo es la UNCITRAL y la creación de sus Leyes Modelos.

5.2 Artículo 2 LCQ: sujetos concursales

La LCQ establece en su artículo 2: “Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

¹³ “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/07/1992

Se consideran comprendidos:

- 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.
- 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Nros. 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales”

En lo que atañe a la insolvencia internacional, la doctrina sostiene que puede mediar declaración de quiebras respecto de un bien o conjunto de bienes existentes en Argentina y pertenecientes a un deudor domiciliado en el extranjero. Esto atribuye de jurisdicción internacional al juez argentino al solo efecto de que declare la quiebra, liquide sus bienes y distribuya su producido.¹⁴

La jurisdicción internacional argentina en razón de la existencia de bienes en el territorio argentino de un deudor domiciliado en el extranjero no es exclusiva, sino concurrente con la de los jueces del domicilio o de la sede social del deudor.

El inciso 2 del artículo 2 debe interpretarse en relación con el artículo 3, puesto que marca la excepción a la regla general en cuanto a la jurisdicción competente y ley aplicable. Encuentra su fundamento en el supuesto de concursos abiertos en el extranjero reivindicando la soberanía argentina respecto de los bienes radicados en la República.

La metodología normativa del mencionado artículo recepta el criterio del foro del patrimonio, ya que al mencionar a los “bienes existentes en el país” tiene en cuenta la ubicación de los mismos y no tanto a cuestiones personales del deudor como lo es, por ejemplo, el domicilio.

La doctrina sostiene que para que pueda aplicarse este artículo, es decir para que se pueda declarar la quiebra en Argentina sobre bienes ubicados aquí pertenecientes al deudor domiciliado en el extranjero, es requisito la existencia simultánea de acreedores locales. Si bien la normativa no lo menciona de modo expreso, se entiende que el principio tuitivo siempre está

¹⁴ Roullion, Adolfo A. E. “Régimen de Concursos y Quiebras” Astrea, 17º edición, 2016.

latente y por lo tanto debería interpretarse teniendo en miras el interés tutelable de Argentina respecto de los acreedores locales. Esa disposición legal excepcional está orientada para brindar protección a los acreedores cuyos créditos son pagaderos en Argentina y que no podrían obtener aquí la declaración de quiebra dado que su deudor se encuentra domiciliado en el extranjero pese a la existencia de bienes en el país; esto si no se afirmara la jurisdicción internacional argentina en dicho supuesto.¹⁵

Distinto es el caso en el cual, pese a que existan bienes ubicados en la Argentina, pertenecientes al deudor fallido domiciliado en el extranjero, pero no existan acreedores locales. Al respecto, Rouillion¹⁶ sostiene no podría ser declarado en quiebra en la Argentina, ya que la regla de atribución de competencia del artículo 2° inciso 2° de la LCQ debe interpretarse que exige la simultánea existencia de bienes en el país y, a la vez, acreedores locales. Sostiene que si bien es cierto que el artículo 2°, inciso 2° de la LCQ solo alude a la existencia de bienes en el país, no se configuraría el interés tutelable por la ley argentina para declarar la quiebra en el país si tal supuesto de hecho se diera sin acreedores locales.

Por otra parte, cabe mencionar el caso “Transportadora Coral S.A. s/ concurso preventivo” del año 1992 tramitado ante la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el cual se dio respuesta a los interrogantes sobre cómo debía ser entendido el término “bienes” que emplea el artículo 2 LCQ. Al respecto, se debe calificar a los bienes según la ley del foro, en este caso por la ley argentina, es decir por el Código Civil y Comercial de la Nación. Será ese cuerpo normativo el encargado de establecer cuáles serán bienes muebles y cuáles inmuebles. Expresamente se estableció: “Los términos empleados por las normas atributivas de jurisdicción internacional deben calificarse a tenor de la *lex fori*. De allí que debe remitirse el

¹⁵ Rouillón, Adolfo, “Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y las reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza”, International Insolvency Institute, www.iiiglobal.org

¹⁶ Ídem

concepto que respecto de los bienes establece el artículo 2.312 del Código Civil con las distinciones pertinentes en orden al carácter de los mismos”.

5.3 Artículo 3 LCQ: jurisdicción competente

La LCQ establece en su artículo 3 los jueces que tendrán competencia para intervenir en los concursos.

Al respecto la norma establece: “Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas:

- 1) Si se trata de personas de existencia visible, al del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de éste, al del lugar del domicilio.
- 2) Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo que es el juez que hubiere prevenido.
- 3) En caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2 - entiende el juez del lugar del domicilio.
- 4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal.
- 5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.”

En lo que respecta a la insolvencia internacional es de especial consideración el inciso 5. Cabe aclarar que esta situación no estaba prevista en la Ley original 19.551 sino que fue incorporado por la reforma de 1983 mediante la Ley 22197.

El legislador optó por considerar el estatuto personal del deudor, es decir hizo hincapié en el domicilio del deudor y no en su nacionalidad. Esto es importante a la luz de lo dispuesto en la

Constitución Nacional en lo referido al principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación en razón de la nacionalidad. Asimismo, se dispuso un punto de conexión alternativo dado que será el lugar de administración en el país o el del lugar del establecimiento, explotación o el lugar en donde desarrolla la actividad principal.

5.3.1 Recepción jurisprudencial: situación del deudor sin bienes en Argentina

En el caso “Proberan Internacional Corp. S.A.”¹⁷ del año 2000 tramitado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se resolvió sobre los siguientes hechos: Proberan S.A. constituida en Panamá estableció sucursal en Argentina, precisamente en la Ciudad de Buenos Aires. Fue aquí, donde un acreedor local solicitó la quiebra de dicha sociedad por encontrarse en cesación de pagos.

En primera instancia se rechazó la solicitud de apertura puesto a que la demandada no tenía bienes situados en Argentina, según lo dispuesto en el artículo 2 de la LCQ. Esta decisión fue apelada por la actora. En segunda instancia, la Cámara decide admitir el recurso de apelación y revocar la sentencia del a quo. Se sostuvo, en esta instancia que, en principio son competentes los jueces argentinos para conocer en un pedido de quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero, en virtud del artículo 3° inciso 5°, resultando, en consecuencia, competente el juez del lugar de la administración en el país, en el caso, la sucursal, sin perjuicio de los efectos de tal quiebra en el extranjero.

En éste caso el tribunal se declaró competente en razón del inciso 5) del artículo 3, dado que el lugar de administración que hace referencia la mencionada norma es encontrada en la Ciudad de Buenos Aires, donde allí se había instalado una sucursal.

En el presente caso no se cuestiona la necesaria existencia de bienes en el país ya que la doctrina sostiene que una sociedad constituida en el extranjero, en dicho caso Panamá, al establecer una

¹⁷ “Proberan Internacional Corp. S.A. s/ pedido de quiebra por: Braticevich, Jorge” resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el 13 de abril de 2000

sucursal en Argentina, asignarle cierto capital y designar un representante, no es un deudor domiciliado en el extranjero.

En suma, ante la situación de que un deudor no tenga bienes en el país, será igualmente admisible la petición de quiebra o concurso.

5.4 Artículo 4, 1º párrafo LCQ: causal de apertura del concurso en el país.

La LCQ establece en la primera parte del primer párrafo del artículo 4: “Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina”. En tal sentido, se le da reconocimiento extraterritorial puesto que se reconoce la declaración del concurso en el extranjero como causal de apertura de otro concurso en el país, teniendo como consecuencia que tanto el deudor como los acreedores locales no deberán probar el estado de cesación de pagos para petitionar la quiebra.

El carácter extraterritorial está inspirado en los Tratados de Montevideo, pero la legislación adopta un criterio restringido puesto que depende de la voluntad del deudor petitionando su propia quiebra o de un acreedor local de petitionarla. Cabe aclarar que no es necesario que exista en nuestro país un estado de cesación de pagos.

En palabras de Grispo: “queda claro entonces que producida la apertura en otro país del concurso del deudor, podrá el mismo deudor o un acreedor pedir al juez competente, la apertura del concurso o la declaración de la quiebra en la República Argentina, sin tener que acreditar el estado de cesación de pago, conforme al artículo 1º.”¹⁸

La doctrina señala que el auto extranjero de apertura del concurso tiene que tener la calidad de definitiva y además ser acreditada según las normas procesales pertinentes.

¹⁸ Jorge Daniel Grispo Tratado sobre la ley de concursos y quiebras. tomo 1.1997 Editorial ad-hoc pág77

En su segunda parte el artículo 4 LCQ regula que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado”.

Se refleja el espíritu de la Constitución Nacional, al sostener que se tendrán en consideración primero los Tratados Internacionales, y sin contradecirlos surte una especie de protección al acreedor local. Ésta protección impide que el concurso extranjero sea invocado en desmedro de los créditos pagaderos en el país.

Si bien se proclama la extraterritorialidad del concurso extranjero, éste será inoponible cuando se intenten disputar los derechos que los acreedores locales tengan sobre los bienes existentes en el país. Es este sentido, se crea una especie de protección a los acreedores locales.

Al respecto de los tratados internacionales, se ha señalado que la fuente de inspiración de éste artículo fue el artículo 48 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940, el mismo dispone: “En el caso de que se siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda según lo dispuesto en el art. 40, o porque los titulares de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el art. 45, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra. En este caso, los créditos localizados en un Estado tienen preferencia con respecto a los de los otros, sobre la masa de bienes correspondientes al Estado de su localización.”

En el caso “People and Partners S.R.L. s. quiebra” del año 2011 tramitado ante la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, los hechos fueron los siguientes: la sociedad People and Partners SRL es declarada en quiebra en el extranjero, a raíz de ello los síndicos solicitaron la declaración de la quiebra de aquélla en Argentina a fin de que los acreedores

pertenecientes al concurso formado en el extranjero actúen sobre el saldo, una vez satisfechos los créditos verificados aquí.

En primera instancia se rechazó la petición basándose en que la referida sociedad “no posee un crédito que pueda ser considerado un “bien” según lo normado por el artículo 2 LCQ.

Asimismo, en segunda instancia se resolvió revocar la sentencia del a que puesto que se sostuvo: “Según doctrina uniforme, no es necesario comprobar que el concursado se encuentra en estado de cesación de pagos en nuestro país, ni acreditar la concurrencia de otros requisitos exigidos por la ley argentina. La declaración de concurso en el extranjero opera como un verdadero “hecho de quiebra” frente al cual el juez está obligado a decretarla en el país, sin verificación alguna sobre la existencia o no del estado de insolvencia, siendo claro que, por el contrario, la insolvencia habría de ser probada únicamente cuando, no existiendo concurso declarado en el extranjero, lo que se pretendiese es la apertura en nuestro país del concurso de un deudor domiciliado en el extranjero respecto de bienes aquí existentes.”

5.5 Artículo 4, segundo párrafo LCQ: pluralidad de concursos.

En el segundo párrafo del artículo 4 la LCQ regula: “Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, un satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.”

Como se mencionó anteriormente, en la práctica se rige el principio jurídico de la unidad de patrimonio del deudor frente a la situación de que tenga bienes dispersos en distintos países. Cabe mencionar que la legislación concursal no discrimina a los acreedores según su nacionalidad o domicilio; puesto que lo fundamental para considerar a un acreedor como extranjero es el lugar donde el crédito es pagadero.

Ésta parte del artículo 4 hace alusión al hecho de que una vez declarada la quiebra en Argentina, los acreedores extranjeros tendrán derecho a satisfacer sus créditos únicamente sobre el saldo o el remanente que se produzca una vez que la quiebra nacional se concluya y

que los acreedores locales hayan cobrado. La prelación de los acreedores locales respecto de los bienes ubicados en Argentina tiene operatividad una vez que la quiebra es declarada en el país.

En suma, cuando se trate de una quiebra liquidativa y el crédito del acreedor además de ser extranjero pertenezca a un concurso extranjero, éste se subordina al cobro respecto de todos los créditos locales.

En consonancia con el Tratado de Montevideo, hay pluralidad de concursos cuando el deudor, tratándose de persona jurídica, tenga dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios.

5.6 Artículo 4, tercer párrafo LCQ: reciprocidad

La LCQ en el artículo 4, 3º parte establece: “Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrar -en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.”

En los hechos se contempla el caso de un acreedor extranjero que no está incluido en el concurso abierto en el exterior. en tal situación, la verificación de dicho crédito estará sujeta a la prueba de que recíprocamente un acreedor local pueda verificar y cobrar su crédito en un concurso abierto en el país de donde aquel crédito deba pagarse. Por ello es que se asienta la regla de la reciprocidad como una exigencia formal, puesto que para parte de la doctrina éste requisito determina la inadmisibilidad o admisibilidad de la insinuación en el proceso de quiebra.¹⁹

¹⁹ Gerbaudo German E. “La regla de la reciprocidad del artículo 4 LCQ”, 2010, microjus

Se exhibe como una valla que veda el acceso al tratamiento del crédito insinuado sino se acredita previamente la reciprocidad, es decir que aquel crédito que pretende cobrar en Argentina sea posible de cobrarse en el lugar donde el mismo es pagadero.

5.6.1 Carga de la prueba.

Al respecto de quién debe probar la reciprocidad, la doctrina y en paralelo las jurisprudencias han hecho múltiples aportes. En tal sentido, dicha prueba puede provenir de distintos sujetos, tales como: el propio acreedor insinuante; el síndico; el juez; el deudor o demás acreedores.

Si se sostiene que quien debe probar la reciprocidad sea el propio acreedor insinuante, será él en razón de poder verificar su crédito que le suministre al tribunal los elementos necesarios para que lo conduzcan a probar el derecho extranjero invocado con la finalidad de que se pruebe que un crédito de las mismas características pueda cobrarse en ese Estado conforme a su derecho.

Siguiendo el razonamiento, encontramos en el marco de las facultades que tiene el síndico enumeradas en el artículo 33 LCQ las de información y dentro de sus deberes el de investigación. En tal sentido y conjugado ambos extremos, se puede llegar a la conclusión de que el síndico como auxiliar del juez puede llevar a cabo la prueba de la reciprocidad no solo indagando sobre la existencia o no de ésta sino también verificando el crédito insinuado e investigar el derecho extranjero del acreedor que pretende hacer valer su crédito extranjero en la quiebra que se abrió en Argentina.

En esta línea de ideas, en el caso “Sabate sas SA” los jueces resolvieron, siguiendo la doctrina de Roullion que "... aunque en principio, la carga de la prueba de la reciprocidad incumbe al acreedor peticionante, el requisito puede acreditarse a través de la actividad del síndico o, incluso, del propio juez; el síndico debe cooperar en la investigación y el juez puede hacerlo de oficio; en otros términos, la omisión del acreedor no necesariamente debe determinar el rechazo del pedido de verificación o revisión”

En tal sentido, tampoco habría impedimento alguno para que el juez, recurriendo a su condición de director del proceso pruebe la reciprocidad. En caso de hacerlo, podrá hacerlo de oficio.

Cabe traer a colación el caso "Banco Sequia S.A.s/ concurso preventivo" de fecha 29/8/2003, donde se expuso que "el Tribunal no puede desprenderse del conocimiento de la situación general de las legislaciones falimentarias, donde la regla es la existencia de reciprocidad y de igualdad de trato o no-discriminación entre acreedores "locales" y "extranjeros", pauta conteste con el fenómeno globalizador y de fomento a las transacciones internacionales que repugna este tipo de diferenciaciones, y que en los sucesivos tratamientos doctrinarios llevan a recomendaciones de derogación de tales pautas discriminatorias".

Tampoco existe obstáculo alguno para que el concursado sea quien acredite tal extremo si ello fuese de su interés o para que observe el crédito que se pretende verificar demostrando la no-reciprocidad para así descartarlo de la incorporación del mismo al pasivo concursal.

Sobre la posibilidad de que sean los restantes acreedores quienes prueben la reciprocidad; son éstos quienes dentro del control multidireccional que implica la concursalidad, y ejerciendo la facultad que le concede el artículo 34 LCQ de observar los créditos insinuados, se encuentran legitimados para oponerse al pedido de verificación de un crédito extranjero demostrando la no-reciprocidad con el ordenamiento concursal extranjero conectado.

Puede darse la situación en la que haya varios acreedores que tengan su crédito pagadero en un mismo país y que uno de ellos haya demostrado la reciprocidad, como consecuencia esto trae aparejado que los demás acreedores se encuentren libres de tener que probarlo nuevamente. La misma solución fue aplicada en los autos caratulados "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. s/ quiebra". En este caso, se presentaron en la etapa de verificación, diversos créditos pagaderos en Estados Unidos. Solo algunos de los insinuantes probaron la reciprocidad. Respecto a los acreedores que no la probaron, otros titulares de créditos los observaron. El juez, siguiendo el dictamen sindical, desestimó las impugnaciones afirmando

que, cuando una pluralidad de acreedores pagaderos en un país extranjero solicita verificación, no es necesario que cada uno de ellos produzca la acreditación de la reciprocidad siendo suficiente que uno solo de los acreedores admitidos al pasivo suministre dicha prueba.²⁰

Por último, pero no menos importante, cabe mencionar que la omisión en la que incurra el acreedor insinuante sobre la prueba de la reciprocidad, no trae como consecuencia el rechazo de la verificación, puesto que la norma no hace expresa referencia sobre quién debe probarla y tal como se resolvió en "Sabate sas SA", dicha prueba también puede provocarse por la actividad del juez o del síndico como auxiliar del mismo.

5.6.2 Extensión de la regla

En cuanto al alcance de la regla de la reciprocidad, una parte de la doctrina sostiene que aplicable tanto a la quiebra como al concurso preventivo. En tanto que otros autores circunscriben la aplicación de dicha regla únicamente a los supuestos de quiebra.

Al respecto, cabe mencionar la jurisprudencia, donde se registran fallos disímiles, tal es el caso de "Dispropal S.A. s/ concurso preventivo - incidente de revisión por Cutusin S.A." se sostuvo que la regla de la reciprocidad opera en la quiebra, pero no en el concurso preventivo. La tesis contraria fue sostenida en "Altarpec S.A.s/ concurso preventivo", inclinándose por la aplicación de la regla de reciprocidad tanto a la quiebra como al concurso preventivo.

Dado que la normativa no hace distinción alguna, es dable estar a favor de que la reciprocidad debe exigirse tanto en la quiebra como en el concurso preventivo, pero cabe aclarar que la reciprocidad no resulta aplicable al acuerdo preventivo extrajudicial por cuanto en el mismo no existe verificación de créditos.

²⁰ Gerbaudo German E. Ob. Cit.

5.6.3 Caso de acreedores con garantías reales

La regla de la reciprocidad encuentra su excepción cuando el acreedor extranjero es titular de créditos con garantía real, esto se encuentra regulado en la última parte del artículo 4: “Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real”. Por ello, cuando se da éste supuesto, el acreedor escapa de la exigencia formal de probar la reciprocidad.

La incorporación de ésta excepción fue incorporada en el acápite referido a la paridad de dividendo. Ésta metodología normativa ha sido criticada puesto que no armoniza la regulación del instituto de la reciprocidad.

Ésta excepción fue planteada en el caso "Guereño Luis Ángel s/ concurso preventivo - incidente de revisión por la concursada al crédito del Banco Francés Uruguay S.A.". En dichos autos, la concursada sustentaba que debía desestimarse la verificación porque la sociedad extranjera que insinuaba su crédito no había cumplido con la exigencia sentada en el artículo 4 LCQ. Cabe hacer mención que la insinuante era titular de un mutuo con garantía real. El juez interviniente desechó dicho argumento expresando que en lo atinente al cuestionamiento de que la admisión del crédito se encontraría en pugna con la LCQ en su artículo 4, dado lo explicitado por dicha norma sobre que quedan exceptuados de acreditar reciprocidad los titulares de créditos con garantía real. Por ello se desestimó el pedido de la parte concursada.

5.7 Artículo 4, párrafo 4 LCQ: paridad de dividendos

El artículo 4 en su última parte establece: “Paridad en los dividendos. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causas de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real.”

Como antecedente a esta normativa, podemos mencionar la Ley Nacional N° 22.917 que introdujo por primera vez en nuestro derecho concursal internacional una regla de

“paridad en los dividendos”, mantenida a la posterioridad también por la LCQ, que estipula: “Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes”.

Asimismo, esto tiende a provocar una suerte de retorsión, no mediante exclusión de la verificación, sino a través de la retención de dividendos, que son lo importante, respecto de aquellos acreedores que hubieran satisfecho créditos propios, luego de la fecha de apertura del concurso argentino, mediante procedimientos seguidos en otra nación, afectando así la paridad de los interesados que es uno de los fines del trámite falencial. Se busca ‘igualar’ al acreedor que obtuvo beneficio propio, con los demás que respetaron en mayor medida el procedimiento común. Como no se hace depender esto de cuál sea el lugar de pago, evita esa aventajada conducta, provenga ella tanto de acreedor pagadero en el exterior cuanto de otro pagadero en esta República. La redacción vigente del artículo 4 excluye del concurso al acreedor por razón del lugar en que hubiera de haber sido pagado, pero no prevé regla ninguna para evitar que un acreedor, pagadero localmente, fraccione su crédito para emplear una parte del mismo para cobrar en el exterior, y con otra fracción de sus títulos solicite, obtenga y se beneficie de una verificación concedida en el concurso local.²¹

En materia falencial rige un principio fundamental, la *par conditio creditorum*. Éste principio significa que los acreedores del fallido se encuentran en las mismas condiciones de poder cobrar su crédito. Es un principio con un fin tuitivo, teniendo como objetivo garantizar a todos los acreedores el cobro de su crédito. Es por ello la razón de ser de ésta

²¹ Adolfo a. N. Rouillon “aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y a sus reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza” disponible en <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/15-creditors.pdf>

normativa, ya que se evita que los acreedores cobren en nuestro país y en el extranjero, con lo cual cualquier beneficio que éste pueda tener repercutirá para la masa de acreedores.²²

6. Dimensión normativa convencional

6.1 Tratados internacionales

Todo el análisis anterior respecto de la normativa del artículo 4 LCQ opera sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.

Los únicos tratados internacionales referidos en la materia que vinculan a Argentina con otras naciones extranjeras son los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. La incorporación de éstos tratados al ordenamiento jurídico argentino se hizo vía Decreto-Ley N° 7771/56.

El Tratado de Montevideo del año 1889 y su modificación con el del 1940 adopta, en principio, el sistema de la unidad, puesto que en su artículo 40 establece: “Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.” En el supuesto caso de que el fallido tenga dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, el mismo Tratado estipula el artículo siguiente que, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios. En éste caso, se configura a modo de excepción el sistema de la pluralidad de quiebras.

Es decir, procederá la pluralidad de quiebras cuando el deudor tenga dos o más establecimientos instalados en distintos Estados, puesto que en ese caso serán competentes los jueces de sus respectivos domicilios.

²² Jorge Daniel Grispo, ob. Cit.

Asimismo, el Tratado sigue regulando en su artículo 42 que tanto para el supuesto de unidad de quiebras como en el de pluralidad, todos los actos que sean concernientes al procedimiento de la declaración de quiebra “se publicarán en los Estados en donde existan agencias, sucursales o establecimientos del fallido, sujetándose a las formalidades establecidas por las leyes locales.”

En suma, podemos llegar a la conclusión que éstos Tratados adoptan un sistema mixto o ecléctico puesto no desechan al sistema de la unidad ni al de la pluralidad de quiebras. En otros términos, ambos criterios, de forma atenuada, coexisten en dicho cuerpo normativo.

6.2 La UNCITRAL: sus leyes modelo

La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional CNUDMI también conocidas por sus siglas en inglés como UNCITRAL (United Nation Commission for the Unification of International Trade Law) es el órgano jurídico principal del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.²³

Su misión es la de modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional a través de las Leyes Modelo y de Guías. Ambas son instrumentos propios del soft law debido a su carencia de coercitividad y obligatoriedad. Si bien Argentina no es parte de la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza, es importante tener presente dicho cuerpo de normas para un estudio completo sobre el tema en cuestión.

El origen de la Ley Modelo data de la gran cantidad de casos de insolvencia transfronteriza como reflejo de la expansión mundial del comercio y las inversiones. También se han tenido en cuenta la existencia de operaciones fraudulentas de deudores insolventes, en particular las encaminadas a ocultar o transferir bienes al extranjero, constituyen un problema cada vez más grave, tanto en lo que respecta a su frecuencia como a su magnitud, y son cada vez más fáciles de planear y ejecutar gracias a la interconexión del mundo moderno. Los mecanismos de

²³ www.uncitral.org

cooperación transfronteriza establecidos por la Ley Modelo tienen por finalidad combatir ese fraude internacional.²⁴

Entre las distintas finalidades de ésta Ley Modelo podemos mencionar no solo las establecer ciertos mecanismos eficaces para resolver casos vinculados a la insolvencia transfronteriza con miras a que los tribunales y demás autoridades se presten cooperación; sino también a que haya una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones y una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor.

La UNCITRAL consideró que la Ley Modelo resultaría más eficaz si iba acompañada de información general y explicativa. Es por ello que ha creado como complemento la “Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la ley modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza”, en la misma analiza los distintos objetivos de la Ley Modelo, entre ellos menciona el de ayudar a los Estados a dotar a su régimen de la insolvencia de una normativa moderna, equitativa y armonizada para abordar con más eficacia los casos de procedimientos transfronterizos relativos a deudores que se encuentren en graves apuros financieros o que sean insolventes.

7. Situación especial de sociedades off shore en relación con la insolvencia internacional.

Al comienzo del trabajo hemos visto y hecho mención al factor de la globalización como eje central del análisis hecho sobre la insolvencia internacional. Éste factor ha posibilitado, entre otros, a la interconexión de las personas ubicadas en distintos puntos del mundo, permitiendo por ejemplo la transferencia bancaria sin la necesidad de una presencia física. Como consecuencia de lo mencionado, se producen los llamados capitales golondrinas, es decir el

²⁴ Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la ley modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza.

movimiento transfronterizo de los capitales a mercados en donde se ofrecen un mayor beneficio. Aquí es donde surgen aquellas empresas que siendo constituidas e inscriptas en un país realizan operaciones comerciales en otros.²⁵

Éstas empresas son las llamadas sociedades off shore. Por ellas se entienden a aquellas personas jurídicas constituidas en paraísos fiscales, es decir en países donde se exime al pago de tributos a aquellos inversores que constituyan sociedades en su territorio. Por ello, éstas empresas son constituidas allí, justamente para beneficiarse de las ventajas fiscales que esos países suelen brindarles. En la actualidad, a modo de enunciación son paraísos fiscales, por ejemplo: Uruguay, Panamá, Austria, Italia, entre otros.

En Argentina, rige sobre personas jurídicas el Código Civil y Comercial de Nación, que al respecto de aquellas constituidas en el extranjero dispone en su artículo 150 que “Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades”

Ley de Sociedades Comerciales N° 19.950 regula lo referido a las sociedades constituidas en el extranjero en el Sección XV del Capítulo I.

Haciendo referencia a aquellos artículos que comprenden la Sección XV, podemos decir que aquellas sociedades que desean realizar dentro del territorio de la República Argentina actos comprendidos en su objeto social de forma habitual, establecer sucursales o cualquier otro tipo de representación deben “1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país. 2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República; 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará. Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes

²⁵ Claudio A. CASADÍO MARTÍNEZ “Competencia de los jueces argentinos en el concursamiento de sociedades “off shore” 2009. Publicado en el periódico La Ley.

especiales.” Asimismo, quien quiera constituir una sociedad en Argentina, se deberá “acreditar ante el juez del Registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso.”

No obstante, todos los requisitos que exige la LSC, regula también en su artículo 124 que una sociedad constituida en el extranjero “que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.” Según la doctrina del Derecho Internacional Privado, nos encontramos frente a una norma internacionalmente imperativa o norma de policía, es decir aquella que es aplicada en forma apriorística e inmediata.

En suma, para que una sociedad off shore pueda actuar en Argentina no solo será considerada como una sociedad local, sino que también deberá cumplir con todos los requisitos mencionados anteriormente.

Al respecto, aquellas sociedades extranjeras no requieren que sean inscriptas en Argentina, ni cumplir con los requisitos anteriormente analizados cuando la misma se presente a estar en juicio y cuando realice actos aislados.

A modo de mención, la jurisprudencia²⁶ ha dicho que para determinar la calidad de acto aislado, puesto que la LSC nada dice al respecto, dependerá de dos cuestiones: una cuantitativa y otra cualitativa-cuantitativa. Tal es así que, si el acto que realiza lo hace en el marco de su objeto social, no será computado como aislado puesto que esa sociedad fue constituida para tales efectos; en cambio sí realiza un acto que no requiere representación permanente en el país y que no se realiza de forma reiterada, podría ser considerado como acto aislado.

²⁶ CNCom., sala B, 04/05/07, Inspección General de Justicia c. Frinet S.A.

7.1 Recepción jurisprudencial

En la jurisprudencia se registran diversos casos que resuelven sobre el pedido de quiebra de una sociedad off shore, entre tantos podemos mencionar el de “Compañía General de Negocios” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 2009. Se trataba de una Sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay que instaló una sede en Argentina con nombre Banco General de Negocios situada en la Ciudad de Buenos Aires, su objeto social era captar fondos y títulos valores de ahorristas e inversores argentinos que eran registrados como recibidos o transferidos a Uruguay, todo ello sin ningún tipo de control del Banco Central de la República Argentina.

Se formula en nuestro país un pedido de quiebra por parte de un acreedor.

Ante ello, tanto en primera como en segunda instancia se rechazó la petición en razón de que los tribunales argentinos no tenían competencia por sostener que el domicilio de la sociedad se encontraba en Uruguay y por no haber acreditado la parte actora su calidad de acreedor local. Además, la Cámara sostuvo que la sociedad al no tener bienes ubicados en Argentina, tampoco podía abrirse la quiebra en el país. El caso llega a la Corte por recurso extraordinario interpuesto por la parte actora. Para determinar la competencia del tribunal, la Corte acogiéndose al criterio domicialista como así también lo recepta el Tratado de Montevideo, interpreta que el domicilio es el asiento principal de los negocios, el cual se encontraba en Argentina y no en Uruguay, donde allí fue constituida.

La Corte interpreta la noción de domicilio como sede real o sede efectiva, que se contrapone a la sede de constitución. Se adopta así un criterio afín a la realidad económica, haciendo prevalecer esta última por sobre la realidad jurídica. Es decir, considera que el domicilio como sede efectiva se encontraba en Argentina y no en Uruguay y así atribuye la jurisdicción internacional a los tribunales argentinos. Además, es de resaltar la aplicación del artículo 124 LSC, puesto que se está frente a una sociedad que, siendo constituida en el extranjero, su sede

se encuentra en Argentina y cuyo principal objeto está destinado a cumplirse en nuestro territorio. En éste sentido, la Corte estuvo a favor de la competencia de los jueces argentinos frente a este tipo de sociedades. En razón de todo lo expuesto, el Alto Tribunal sentenció revocar la sentencia apelada imponiendo que, como consecuencia a ello, deba dictarse un nuevo fallo con arreglo a lo estableció en sus fundamentos, es decir estando a favor de la competencia de los jueces argentinos para intervenir en el pedido de quiebra.

8. Conclusión

La globalización, en conjunto con las operaciones comerciales desarrolladas por empresas multinacionales, han sido y siguen siendo un factor clave en el ámbito de la insolvencia internacional.

Consecuentemente, es importante que en la dimensión normativa interna y en la convencional los Estados tengan un cuerpo normativo armónico que brinde soluciones a las distintas situaciones que pueden surgir cuando un deudor atraviesa un estado de insolvencia. Esa normativa debe ser conforme a la naturaleza y esencia de las relaciones trasfronterizas, teniendo en mira y en consideración que en la actualidad estos tipos de relaciones han ganado protagonismo en el ámbito no solo comercial sino también jurídico. Siendo así que, en los tiempos que corren quedó demostrado que los límites fronterizos de los Estados tienden a ser progresivamente más permeables.

Como se detalló al comienzo del trabajo, existen distintos criterios normativos en lo referido al tratamiento de la insolvencia internacional. Quedan comprendidos dentro de estos criterios los territoriales, extraterritoriales, extraterritoriales atenuados, mixtos. Tal es así que, en forma enunciativa, los regímenes internacionales de insolvencia analizados en el trabajo adoptan criterios mixtos, es el caso de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940; mientras que, a nivel interno según lo analizado y regulado por la LCQ, se adopta un criterio extraterritorial atenuado.

Para poder llegar a un régimen falencial armónico y adaptado a las implicancias del Siglo XXI es necesario adoptar y tener en cuenta lo dispuesto en la Ley Modelo de la UNCITRAL y su Guía, teniendo en cuenta que no sólo carece de carácter obligatorio, sino que Argentina no es parte en ese instrumento, por lo tanto, no integra el ordenamiento jurídico argentino.

En base a lo analizado podemos concluir en la importancia de la existencia de un régimen jurídico internacional adecuado a la realidad, logrando de ésta forma la mencionada armonía normativa, consagrando como eje principal la cooperación entre los Estados en el marco de un proceso falencial, brindando soluciones conciliadoras a los intereses contrapuestos de las partes.

Bibliografía

Ackerman, M. E. (2012). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires: Rubinzal - culzoni.

Alegria, H. (s.f.). *Extraterritorialidad de los concursos*.

Casadio Martinez, C. (2009). Competencia de los jueces argentinos en el concursamiento de sociedades off shore. *La Ley*.

Gerbaudo, G. (2010). La regla de la reciprocidad del articulo 4 LCQ.

Grispo, D. J. (1997). *Tratado sobre la ley de concursos y quiebras*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Orchansky, K. d. (1997). *Nuevo Manual de derecho internacional privado*. Buenos Aires: Plus Ultra.

Rouillón, A. (2016). *Régimen de Concursos y Quiebras*. Buenos Aires: Astrea.

Rouillón, A. (s.f.). *Aproximacion esquemática al regimen argentino de insolvencia y las reglas aplicables a los concursos con repercusión trasfronteriza*.

Scotti, L. (I). La insolvencia internacional a la luz de Derecho Internacional Privado. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 156-192.